

## 民法技術学の構想について (二)

——基礎学および「民法学」との関係を中心として——

高 嶋 平 蔵

### 一 序論

碧海純一教授は、法学の世界における問題を、論理実証主義の視点から再検討するところが十分におこなわれていないことを指摘し、その理由を、法学の中心をなすものとされてきた「法解釈」という要素の存在にあるものとし、論理実証主義が科学的な法学を基礎づける機能をもつことを承認しながらも、「法学の中心をなす法解釈はその性質上<sup>(1)</sup>パーセントの科学性をもちえない」ために、この思想の機能がそこでは限定されてしまう旨を述べている。

こういう観点からすると、本誌前号の拙稿「民法技術学の構想について」(以下、前稿と称する)においてとりあげた、従来、一般に民法学とされてきた領域(以下、これを「民法学」と表記する)から、技術学的要素を析出することは、何パーセントあるいは何十パーセントかの科学的部分を切り離し、論理実証主義が機能しうる範囲を具体的に提示し、同時に、残された部分の内容とその学問的性格をたしかめるためのひとつのこころみだったといっている<sup>(2)</sup>かもしれない。

前稿で意図したところは、このように、民法学を学問の世界でどのように位置づけるか、とりわけ、自然科学のようないかな、科学の代表とされてきた学問とどう関連づけるかという課題に、少しでも接近することであった。もちろん民法学のあり方についての再考は、いままで、多くの業績によって推進されてきたが、そこでは、解釈方法について反省し、あらたな体系を構想するというように、この学問のあるべき姿を、実践的な意図のもとに検討しようとする方向が顕著であった。こういう作業が十分に意味のあること、いうまでもないが、これと並んで、民法学の位置づけという、いわば一種の科学論を併存させることが必要であると思われる。それは、積極的に実践に結びつき、具体的な立法や解釈を動かすものではなく、むしろそこから距離をとった理論的性格を帯び、内部に沈潜していく方向を示すが、それゆえにこそ、民法学論の展開にとって、独自の意味をもちうるというてよい。そして民法技術学の構想は、このような研究の入口に近づくためのひとつのプランにはかならなかったのである。

前稿の文頭に引用した、エールリッヒによる問題提起も、このような意図に出たものとい<sup>(3)</sup>てよい。彼は、自然科学的な科学論の視点を設定し、そこから、法学の発達の方向を展望し、法社会学を基礎学とし、従来の実用法学を科学的な技術に変質させる転換を、自然科学と技術の関係をモデルとしながら描きだした。これはきわめて重要な意義をもつ構想であったが、前稿で指摘したように、自然科学の場合と比較しながら考えていくとき、そこにはなおさまざまな問題のあることがあきらかとなった。だから、もしエールリッヒの科学論を支えとして、そのまま法社会学による実用法学の転換を推し進めようとすれば、かなりあいまいな基礎のうえに民法学の新たな構想を描いてしまうことになる。しかしまた、彼の提言を無視して民法学の再構築をはかろうとすれば、科学的視点のきびしさは自覚の外におかれ、科学性の承認と、科学への傾向に対する批判とを、不徹底な形で調和させることになるだろう。これを見ても、法学の新構想における科学論の重要な意味があきらかとなるであろう。

こうして、民法学を科学論の視点から見直そうとする場合、ひとつの方法は、エールリッヒの提起した問題を、もっと突き詰めてみることでよい。そしてそこでとくに問題となるのは、法社会学というような基礎学によって、単なる技術にとどまっていた実用民法学が、科学的なものになるというプロセスであった。なぜなら、実用法学を、自然科学におけると同じような技術として位置づけることの意味は、彼の構想の中で、なお不明確のままにとどまっていたからである。

エールリッヒの構想により、自然科学に対応させて実用民法学を位置づければ、それは、彼が例示している機械工学や臨床医学のような技術学となるはずであった。しかし厳密な科学論として考えようとすると、技術学となるためには、いくつかのきびしい要件を充たしていなければならない。<sup>(4)</sup>法社会学の成果を参照して立法や解釈をおこなえばよいというような単純なものではない。それで満足すれば、せっかくエールリッヒが、自然科学における基礎学と技術の関係に着目して展開した理論は、ほとんどその意味を失うことになるだろう。

このような考察にもとづいて、前稿では、この技術学に該当する学問領域として、民法技術学を構想し、それが少なくとも自然科学的な技術学に対応するものであることを確かめた。

ただ、そこにはなお、問題が残されていた。ひとつは、民法技術学の構想を前提として、もういちど法社会学等との関係を振り返り、両者の関係、互いの領域を検討してみることである。そしてもうひとつは、民法技術学を構想した場合、従来の民法学がすべてここに吸収され、エールリッヒが考えたような、基礎学としての法社会学と民法技術学というすっきりした構造がみとめられてくるものかどうか、両者が併存するとした場合、その間にどのような関係を生じ、互いにどのような領域を保持するかの検討であった。

そこで、以下、民法技術学の内容・体系などについて、前稿で提起した問題をさらにたちいて追究しながら、こ

れと基礎学たる法社会学および従来の民法学との関係について考えてみたいと思う。

- (1) 碧海「法哲学論集」七〇頁。
- (2) 国士館法学二八号（法学部創設三〇周年記念号）三一五頁以下。
- (3) エールリッヒ・法社会学の基礎理論（改訂版）〔川島武宜訳〕一・二頁。
- (4) 拙稿「民法技術学の構想について」（前掲誌三二五頁―三二九頁）。

## 二 基礎学との関係

### 1 問題の概観

エールリッヒの叙述では、さきにも見たように、法社会学の確立によって、従来、単に技術としてとりあつかわれてきた実用法学が科学的なものになり、こうして、法学全体の科学化が実現するという構想が描かれていたといつてよい。これを民法学にあてはめれば、法社会学の基礎づけによる実用民法学の科学化ということになるだろう。そしてこの方向は、一般的に承認されてきたし、事実、法社会学によって認識されたところを参照して、立法や解釈をおこなうことが、民法学の新しい方法として展開してきた。つまり、法社会学を基礎学とし、実用民法学（「民法学」）は、それを参照することによって科学化する技術に該当するということのように考えられてきた。

しかし、厳密な科学論的視点から検討すると、このような構造になお問題があることがあきらかとなる。まず、基礎学と技術の科学化という方向のモデルとされた自然科学の場合を見ると、その構造はつぎのようになる。すなわち、実用から切り離され、純粹に法則認識を内容とする基礎学（たとえば物理学や生理学）があり、その上に、これら基

礎学によって認識された法則を、実際のな目的のもとに適用し、この目的に関してさらに具体化された法則を認識する技術学（たとえば機械工学や臨床医学）が成立している。<sup>(5)</sup>そして自然科学の場合は、このように基礎学と技術学というすっきりした構造で割り切られる。つまり、技術とされるものは、すべて技術学のなかに取り込まれ、その枠にあてはまらないものは、学問的構造の外に排除されてしまうのである。たとえば錬金術のように。また、機械の操作や治療行為自体は、技術学の対象たる技術ではなく、技工とでも呼ばれるような仕事として、これから区別されることになる。なぜならそれは、具体的法則認識とは直接関係がないからである。

ここで問題となるのは、技術学を、具体的法則の認識を内容とする学問として理解したことであろう。技術という言葉の響きからしても、この学問の重点は、どのようにに機械を製作するか、どのようにに病気を治療するかの術、つまり実践的な操作そのものを研究する学問のような印象を受ける。しかしこれらの技術学を検討してみると、その内容は、むしろ、実践的操作の科学的基礎を研究する学問であることがわかる。<sup>(6)</sup>そしてこの科学的基礎というのは、結局、実際の目的に関して見いだされる具体的な法則であった。機械技師や医師や建築家等は、この法則を認識して行為するがゆえに、エールリッヒのいう科学者としての技術者になるからである。

また、具体的な法則というとき、この具体性と法則とは相容れないかにも思われる。しかし、ある構造の機械とその効果とか、ある薬品の投与とその効果とかは、一回かぎりのものでなく、一般的プロセスとして認識され、やはりその点で法則性をみとめられるのである。

以上、自然科学の場合の構造を概観したが、はたして同様の構造が、民法学の場合においても、これに対応するようなかたちでみとめられるだろうか。この点、前稿でもとりあげたが、それを補充しながら、さらにたちいて検討すれば、つぎのとおりである。



エールリッヒが構想したような方向が承認されるためには、科学論的に、自然科学の場合に対応する構造がみとめられなければならない。またこれに対応する構造を想定してみることが、研究のために有効であろう。

このような考慮にもとづいて、前稿では、技術学に対応する民法技術学という学問領域を構想し、その成立の可能性を確かめた。本稿では、さらに、この学問の内容を、「基礎学によって提供される法則を適用し、實際目的、すなわち社会規制に関して具体化された法則を認識すること」であると解して、問題を考えていこうとするのである。

こういう構造を構想して、これを自然科学の場合と対比してみると、そこには、両者の類似点とともに、相違点もまた浮かびあがることになる。また、この構造に照らしてみると、一般に法社会学と実用民法学の関係として理解されてきたことが、かならずしもこれにあてはまらないこともあきらかとなり、この事実、民法学の構造論の再考を促すことにもなるだろう。

さきにもふれたように、基礎学と民法技術学という構造を構想しても、そこには、自然科学的技術学の場合にくらべて、重要な違いがあった。それは、自然科学の場合、基礎学と技術学という二つの領域の明快な対立構造がみとめられたのに対し、民法技術学が「民法学」をすべて吸収し、その科学化を実現することがないという点であった。そこにはなおもうひとつ、「民法学」が依然として存立し、したがってここでは、基礎学—民法技術学—「民法学」という三つの領域が併存するのである。そして「民法学」は、価値による規範体系の構築がおこなわれるなどの点で、規範定立についての具体的法則の認識を内容とする民法技術学には吸収されない領域を保持している<sup>(7)</sup>。しかもこの「民法学」は、民法解釈学とか実用民法学とか民法教義学とか呼ばれて、現在も、民法に関する学問全体の中心をなす領域とされているのである。

これを見ると、エールリッヒの描いた構想は、この「民法学」に当面して、挫折するのではないかと思われる。

民法技術学を構想するとき、それを「民法学」から析出するという表現を用いたのも、この事情を考慮したためであった。そうだとすると、後でとりあげるように、民法技術学と、この「民法学」との内容・性格における差異、両者の関連性の検討が必要になってくる。また、基礎学—民法技術学—「民法学」の構造は、基礎学との関係についての再考をも、要求することになるだろう。

(5) 前稿では、民法技術学について、基礎学の法則の適用を考えるにとどまったが、本稿では、さらに、自然科学的技術学の場合を参照し、民法技術学を、具体的法則の認識を内容とする学問として性格つけた。

(6) 拙著「思想の中の民法学」二二頁以下。

(7) 前稿では、なお、民法技術学と「民法学」の関係を明確に構想しなかったが、両者を、このように二つの学問領域としたうえで、その関係、つまり重複する部分や相容れない独自の部分を検討すべきものと考えているにいたった。

## 2 民法技術学と法社会学

民法技術学を「民法学」などとの関係において位置づけ、民法学全体の構造を科学論的に構想するためには、まず、基礎学との関係を考えてみなければならない。この考察は、民法技術学の内容を確定し、その領域の限界を画定するために必要であり、また、「民法学」からこの領域が析出される場合、その範囲を測定するという意味をもつであろう。

エールリッヒの構想によれば、法社会学が基礎学となり、これによって「民法学」が科学化することになる。そして一般的に、この図式、つまり法社会学による従来の民法学の科学化が実現するということが承認されてきた。しかし、いままで述べてきた科学論的検討の図式をここにあてはめると、そこにはおのずから違った構造が見えてくるこ

となる。

第一として、基礎学による技術の科学化の点が問題となる。前稿でも検討したように、ここでいう技術の科学化は、民法技術学という独自の領域の成立によって実現するが、この学問の内容は、基礎学によって認識された法則を適用し、実際目的に関して具体的法則を認識することを内容とする。この要件を充たしたとき、はじめて、厳格な意味での科学化が実現することになる。してみると、法社会学の成果を参照して立法や解釈をおこなうことによって、「民法学」が科学化するという一般的な理解は、民法学全体の科学化の厳密な方向づけとはいえないことになり、この科学化は、いま述べた図式にあてはまるかぎりにおいて、はじめて承認されることになるであろう。したがってここでは、法社会学―「民法学」ではなく、法社会学―民法技術学の関係で問題が考えられる必要がある。

第二に、このことから、法社会学と呼ばれる学問領域のうち、基礎学に価するものを限定することがおこなわれなければならない。

法社会学と呼ばれる学問領域は、そのすべてが、ただちに科学的な図式でいう基礎学に該当するわけではない。その理由は、つぎのとおりである。

まず、法社会学がなんであるかにつき、現在なお、一致した理解が成立しているとはいえず、したがってその内容とされるところがきわめて多様であり、このため、その中から、真に基礎学に価するものを選びだすことが必要である。<sup>(8)</sup>

つぎに、内容がどのようなものであれ、法社会学の成果を参照して立法・解釈をおこなうだけでは、科学的視点からして、その基礎学としての地位をみとめられないこと、いま述べたとおりである。民法技術学は、基礎学の認識した法則を適用することによって具体的法則を認識することを内容としているからである。したがって、このプロセ

スがみとめられないかぎり、たとえその成果を参照していたとしても、法社会学は、基礎学とはいえないのである。また、技術学によって適用されるべき法則を認識することを内容としないかぎり、それは基礎学に該当しない。そうすると、法社会学と呼ばれるもののなかでも、実際の問題から距離をとり、抽象的な法則認識を内容とするものだけが、はじめて基礎学の地位を承認されることになるのである。<sup>(9)</sup>

これに対して、個別的な法的現象認識などは、一般に法社会学の重要な内容とされるにもかかわらず、いまみてきた基準からすると、基礎学というよりは、むしろ民法技術学の領域に含まれる方が適當ではないかと思われる。それは、法則として適用されるものではなく、具体的な規範定立という実際目的に役立てるための前提的な認識にほかならないからである。そして、事実このような研究は、あるべき規制を求める実際的な目的のもとにおこなわれるのが通常であり、この点からしても、民法技術学の方に帰属させるのが適當であろうと思われる。<sup>(10)</sup>

要するに、科学的な図式は、法社会学の位置づけについても、一般的な理解とかならずしも合致しない構造を提示することになるのである。

いま、法社会学と民法技術学の各領域の問題をとりあげたが、こういう領界設定のためには、民法技術学の内容について、もうすこしたちいった検討が必要になるだろう。

民法技術学は、規範定立についての技術に関する学問領域として設定される。しかしそこでの内容は、規範定立そのものだけでなく、規範定立のために考慮されるべき具体的な法則の認識である。たとえば、社会的な紛争発生について働く法則、その処理のために定立する規範の効果について作用する法則等を、実際的な目的、つまり民法規範による適切な社会規制の目的に即応して認識することである。そしてこの具体的法則は、さらに、基礎学―実際目的から切り離された―の提供する法則を適用することによってえられることになる。



また、こうして認識される具体的な諸法則は、紛争の発生についても、規範定立等についても、すべて同質のものとしてとらえられる。つまりそこに、共通性をもった因果関係が見いだされる。こうして対象の統一性が承認され、民法技術学は、ひとつの統一的な学問領域となることができる。

このような構想から、右に述べた法社会学との関係がみちびかれるのである。

たとえば、さきに検討した、法社会学と呼ばれるものの基礎学性の厳格なチェックも、この構想によるものであった。一方、民法技術学のための基礎学は、法社会学に限られないことも、ここからあきらかとなる。そこでは、経済学・心理学など、広範囲な基礎学が考えられている。基礎学性をみとめられる法社会学は、そのひとつにすぎないものである。

しかしまた、民法技術学は、法則認識の学である点で、基礎学と共通な学問的性格のものである。ただ、技術学として、実際目的にそって、具体的法則を認識するという性格において、基礎学と境界を画さなければならない。そしてこれを基準として、法社会学の基礎学性についての、また、なにを法社会学の内容とし、なにを民法技術学のなかに取り入れるかについての判断がなされることになる。

(8) 水本浩「現代民法学の方法と体系」四五頁注一二。

(9) 水本教授は、法社会学が実用法学と分離してから、その魅力を失ったとし、実際との接合を、この学問のあるべき方向としている(水本・前掲書三六頁)。

(10) 星野英一教授は、法社会学を実定法学のなかに包括すべきものとしている(星野「民法論集」五卷九四頁注二七)。

### 3 立法学と政策学

民法技術学の領域の画定においては、このほか、立法学や政策学との関係についても考えておく必要がある。

これに関する構想において、水本教授は、現代民法学の分野として、法社会学(民事認識論)・法政策学(民事政策論)・立法学(民事立法論)・法解釈学(民事法解釈論)をあげ、これらを合わせたものを現代民法学の体系と考えている。<sup>(11)</sup>そこで、このうち、立法学と政策学をとりあげてみる。

まず、立法学は、通常、解釈学に対する関係で、独自の地位を与えられるが、その内容は、結局、紛争発生の実態の認識や予測、これに依じての法規範の定立にあるとすると、いままでみてきた民法技術学の内容と重複することになる。ただし、これも、規範定立についての具体的法則の認識という視点をもつかぎりにおいて、はじめて民法技術学の領域に含まれることになるのである。

また、政策学との関係も問題となるが、立法学に対し、政策学は、本来、より基本的、一般的なものを対象とする点で、特別の領域をみとめられてきたように思われる。しかし、どんな問題について、どんな規制をおこなって目的を実現するかということを内容とする点では、やはり、民法技術学の領域に含まれるといってよい。同質の問題をあつかう技術のうちにも、基本的、一般的な性格のものと、より具体的な問題をとりあつかうものがあり、これらは、同じ学問領域の中の区分の問題と考えられるからである。しかしここでも、民法技術学として、具体的法則認識の視点をもたなければならないこと、いうまでもない。

このように見てくると、民法技術学の領域は、きわめて広範となり、その内容はきわめて多彩なものとなる。しかしそれは格別問題とならないであろう。現に、自然科学的技術学のそれぞれも、まことに広範、多彩な内容を包含しているからである。

(11) 水本・前掲書三八頁。

### 三 「民法学」との関係

#### 1 「民法学」の独自性

科学論として民法学の構造を考えようとする場合、要求される仕事のひとつは、いままで漠然と民法学（本稿で「民法学」と表示したもの）としてとらえられてきた学問と、民法技術学として析出されたもののとの関係をあきらかにすることであった。前稿で問題を提起しておいた部分である。<sup>(12)</sup>

民法学において、基礎学・民法技術学という構造をとりだしても、なお「民法学」が残り、しかもそれが民法学全体の中心と考えられてきたこと、この点で自然科学の場合との差異がみとめられること、さきにみてきたとおりである。そうすると、ここでは、このような構造の認識のもとに、科学論の視点から、「民法学」をどのように位置づけ、それと民法技術学との関係をどのようにに構想するかという問題に当面することになる。

「民法学」のうちでおこなわれてきた研究も、かなり多様である。そのなかには、作業じたいとして、民法技術学の内容と重複するものも多い（ただ、厳密な意味で技術学として自覚されているかどうかは別として）。しかし、「民法学」特有の内容としてみとめられるものもある。このようなものとしては、二つをあげることができるだろう。第一は、規範定立における価値の要素である。基礎学も、また民法技術学も、価値の要素を排除するところに特徴がみとめられるからである。第二は、論理的に整序された体系の構築であった。基礎学にしても、民法技術学にしても、も

ちろん体系構築をおこなうが、「民法学」での体系構築は、その性格と機能において、これらと異なり、特別の意味をもつと考えられるからである。

以下、この二つの点をとりあげていくことにする。

(12) 前掲拙稿（前掲誌三二九頁—三三〇頁）。

#### 2 「民法学」における価値の問題

基礎学および民法技術学は、価値から切り離された法則をとりあつかうところに特徴をもっていた。これに対し、「民法学」における規範定立、体系構築は、価値によって導かれ、価値判断にもとづいておこなわれるものとされ、ここに価値の学としての法学の本質があるものと考えられてきた。そしてこれが、まさしく、実証主義を阻む壁となっていたのである。

「民法学」におけるこの特徴は、たしかに否定することができない。民法技術学は、こういう価値観念によってはどうにもならない法則的なものをあつかう領域として析出されたが、しかしそのことは、「民法学」における価値にもとづく作業を否定するものではない。したがってこの作業は、独自のものとして、なお存続するのである。ただ、こういう価値的な要素が、学問的にどのように位置づけられるかという問題が、あらためて提起されることになる。

この点についてのひとつの考え方は、価値の要素を含むゆえに、「民法学」は価値の学問、つまり規範科学に属するとし、そこに自然科学的なものと対照的な学問としての性格づけをおこなうことであろう。<sup>(13)</sup>しかし、このやり方は、科学論の展開をここで断念させ、結局、民法学の科学性についての、例のあいまいな把握による妥協に安住するとい



う結果を強いるものであろう。したがってここでも、可能なかぎりにおいて、科学論の視点を推し進めてみる必要がある。そして事実、これを承認するような状況があらわれていることに注意すべきであろう。

法学を、規範科学として理解し、その特徴をここに求める態度は、現在、かつてのように明白に表明されることがない。また、「民法学」の中での価値の位置づけには、大きな変化もみとめられる。<sup>(14)</sup>たとえば、民法学の作業のうち、一般的な価値の問題は、法哲学的思考に委ねるべきだとする主張も現れている。その背後には、価値相対主義の問題、ヘルメノイティークにおける唯一の正しい解決の探究など、価値の問題のとりあつかいを、もはや、「民法学」の、独自の、中心的な内容とすることを困難とする状況が存在しているのである。<sup>(15)</sup>

もちろん、だからといって、価値の要素を否定することはできない。しかし、価値そのものについての研究を、「民法学」本来の内容から切り離し、これを独自の学問領域に委ねるべきものとする構想は可能だと思われる。

また、価値の問題は、法学特有のものではなく、自然科学においても実はみとめられることに注意すべきであろう。自然科学的技術学における実際目的は、やはり価値によって選びとられている。しかしそれは、科学の中の問題とされず、その外にあるものとして処理されているにすぎない。だからそこには、やはり同様の問題が存在しているとい<sup>(16)</sup>っているのである。

(13) 日本では、明治の終わりから大正の始めにかけて、実証主義思想と対決しながら、このような法学像が描かれていった。

たとえば石坂音四郎博士は、法律は因果法則でなく、規範であるとして、この学問を人文科学のうちに分類した。また法律の根本概念を形成する場合、価値判断によるべきことを強調した(石坂「改纂民法研究上巻」四頁以下、四四頁以下)。

(14) 星野・前掲書九四頁注二七。

(15) ヘルメノイティークにつき、拙著・前掲一五七頁以下。

(16) 前掲拙稿(前掲誌三三二頁)。

### 3 体系整序の問題

「民法学」の内容のうち、民法技術学の析出にもかかわらず、なお独自性を保持して残るものとして、この体系構築の問題をとりあげることには、疑問があるかもしれない。基礎学にしても、民法技術学にしても、同じく、学問としての体系をもつはずだからである。

しかし、法規範を概念的に確定し、これを論理的に整序された体系として構築することは、かつて、法学固有の、中心的な内容であると考えられた。このことは、あの概念法学と呼ばれる法思想において、とくに強調されたところであった。<sup>(17)</sup>そして概念法学が批判されるにいたった後も、この考え方は、別段否定されたわけではなかった。たしかにそこでは、価値判断や、社会の実情の認識や、当事者の利害の調整などの考慮の重要性が自覚されたが、このような考慮をまじえておこなわれる体系構築の重要性は、依然として承認されつづけてきた。

ところが、民法技術学が構築する体系と、「民法学」の体系との間には、性格的な相違がある。民法技術学のような法則認識を内容とする学問の体系は、その対象に内在する秩序を写し取るものとしての性格をもっている。これは、素朴な实在論をとらなくとも、少なくともこの種の学問は、対象に内在する秩序を構想し、それを自らの体系とすることによって、対象の認識を実現しようとするのである。したがって、いわば対象即応的な体系をもつことになる。これに対して「民法学」の体系は、本来、実在的な対象を認識するためのものではなく、民法規範を整理し、統合し、原理によって一般化するなど、主体的に、理論自体を整序する目的で構築される。いわば理論整序的な性格のものである。<sup>(18)</sup>そしてこの差異は、対象、方法の差異に由来するものであり、したがって、「民法学」の体系は、民法技術



学のそれとは重複することがない。民法技術学の承認にもかかわらず、やはりこのような体系構築をおこなう必要がみとめられるのである。

しかし、「民法学」における体系構築は、民法技術学の場合とまったく別世界のものではない。両者はなお、技術という平面において、接合点をもつと考えられる。

「民法学」における体系構築が、いったいどんな意味をもつ作業なのかについては、早くから論議がなされてきた。その重要性がみとめられながらも、異論なく承認された機能は、講学や学習の便宜ということだった。<sup>(19)</sup>しかし、この体系構築には、また大切な役割があった。それは、民法規範を整序された全体に作り上げ、これによって統一的、能率的な適用を可能にすることであった。してみると、この機能において、体系構築は、やはり法技術と密接な関連を示すものといってよい。したがってまた、民法技術学との関連が問題とされることになる。しかし、この関連を考えるとき、そこにはふたたび自然科学的技術との違いが浮かびあがるのである。

民法に関する技術として、民法規範の適用は、たしかに重要な意義を担っている。しかも、規範定立や、これを体系的に構築することが、比較的狭い範囲の担当者によっておこなわれるのに対し、適用は、法の先端の実務として、いわば日常的な作業となっている。そして、一般に法の専門家というとき、そこには、法曹はもとより、体系的に実定法を身につけ、その適用についての技術を心得ている者というイメージが描かれている。<sup>(20)</sup>

こういう法実務の専門性のなかには、それゆえ、基礎学や民法技術学が提供する法則認識は、含まれてこない（法則認識がのぞましいこととは別である）。実務において目的とされるところ（たとえば訴訟における勝利）を実現するためには、この認識は必要とされないのである。

このような、技術学の任務から切り離された先端的操作は、自然科学的な技術においてもみとめられるように思わ

れる。機械の操作や医療行為の実行などがそれである。しかし、自然科学的技術の場合、これらの操作にとって、法則の認識が要求されないとしても、その行為は法則に支配されているし、結局、法則によって目的が実現しているのである。

これに対して、法実務の場合、適用行為が、法則の支配をうけるわけでもなく、法則にしたがったときによりよく実際の目的が実現するわけでもない。実定法の認識そのものが決定的に重要なのである。そして、ここに、法制度の特徴があるといえることができる。<sup>(21)</sup>

このように広く実務の視点から見るとき、民法における体系構築は、実務において決定的に重要な法適用にとって必要であり、またその作業を能率化するための手段（自然科学的技術学でいえば装置といってよい）を提供する行為といえることができる。<sup>(22)</sup>

こうして、「民法学」における体系構築、またこの作業によって構築された体系は、民法技術学とは別個の、これと重複することのない、特殊の作業として残ることになる。同時に、法実務のこのような性格が、民法技術学による民法学の科学化を無意味にするわけでもないことも了承されるであろう。

では、「民法学」における体系構築は、どのような学問的作業として理解されるだろうか。対象を分析・総合し、抽象化し、論理的に整序された体系に作り上げることが、一種の学問的作業としてみとめることは可能であろう。ただ、そうだとすると、ここには、事実的法則の認識を目的とするわけでもなく、価値や意味を理解することを目的とするわけでもない、まったく独自の学問領域が承認されることになるであろう。

あるいは、この体系構築を、実務のための装置の作成、提供という角度から見れば、学問というより、それじたい一種の技工としてとらえることも不可能ではないと思われる。

現在、民法学の体系の再検討は、民法学そのものの基本的な再構成や、方法論的な反省という方向において、重要な課題として展開されてきている。その中であって、このような体系構築作業の学問的性格の追究は、かならずしも関心の焦点に置かれていないという印象を受ける。しかし、かつて、これこそ民法学そのものとさえ考えられてきた体系構築が、その後どのような運命をたどって現在にいたっているのか、これと関連して、はたして法学特有の内容とはなんなのかを考察することは、民法学論において、なお依然として重要な課題でありつづける<sup>(23)</sup>といっている。

(17) 拙著・前掲二一頁以下参照。

(18) 大村敦志助教授は、ケルコーブとオストが、法の体系性につき、対象の体系性と理論の体系性という二つの見方が可能であると指摘していることを紹介している（大村「法源・解釈・民法学」九九頁注五五）。

(19) マックス・カーザー「ローマ私法概説」〔柴田光蔵訳〕二八頁。赤松秀岳「十九世紀ドイツ私法学の実像」二六一頁以下。

(20) 法学の性格等の問題を考える場合、この学問の形成や法運用の担当者のうち、誰に重点をおいて考えるかが、法学像に大きな影響を及ぼすことになる。そして、実務に従事する者に重点をおいて、学問としての法学像を形成することも、科学論の視点から法学を検討するため、さらに推進される必要がある。

(21) 機械技師や医師について、機械の操作や治療行為（たとえば手術など）の実践は、技術学の本来の内容ではないこと、さきに述べたとおりだが、それにもかかわらず、これらの実践行為は、なお技術学的な法則の支配下にあり、操作の効果は、やはり、法則にしたがって実現する。しかし法の実務においては、この事情はみとめられず、実務の目的は、技術学的法則とは無関係に生じてくる。法学教育における理論的なものと実務的なものとの関係についての問題も、ここにひとつの根源をもつのである。

(22) 体系化された民法規範は、もちろん構築者の価値観等によって、異なっている。しかし複数の体系の存在は、実務において操作すべき装置としての意義を失わせるものではない。実務家は、これらのうち、自己の目的に適した体系をえらんで適

用するであろう。つまりこのことは、目的実現に用いられる複数の装置とその選択の問題にはかならないのである。

(23) 大村助教授は、現代フランス民法学において、法学の主要目的のひとつとして、体系化・概念化が考えられていることを指摘し、これを日本の民法学の状態と対照させている（大村・前掲書一八頁—一九頁）。このようなフランス民法学界の事情が、概念形成や体系構築を法学本来の内容とした考え方とどのように関係するかの究明は、きわめて興味ある将来の課題といえるだろう。

#### 四 結言—今後の課題—

本稿においては、民法技術学を構想する場合、通過しなければならない問題、すなわち、基礎学と「民法学」という、民法技術学と並列する二つの学問領域との関係を検討する問題を取りあげた。そこでの関心は、科学論の視点から、これらの関係を整理し、全体としての民法学の構造を模索してみることであった。

ここで浮かび上がってきたつぎの問題は、この構造と、さまざまな実質的、具体的な民法論や方法論との間の関係、これらの間にみとめられるずれの意味するものなどをあきらかにしていくことである。そしてこの問題へのアプローチは、民法技術学の構想をより精密に練りあげていくことをとおして、はじめて可能となるであろう。またこのためには、とくに、本稿でなお十分に明確にされていない問題、すなわち、民法技術学の内容として登場した「具体的法則」の究明を進めていくことが、これからの重要な課題となるであろう。

これらの課題については、また、機会をえて追究をこころみていきたいと考えている。